

«EL DERECHO DE FAMILIA EUROPEO. UN ESTUDIO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA DESDE EL DERECHO COMPARADO»

MARÍA ISABEL GARRIDO GÓMEZ

I. INTRODUCCIÓN. COMPLEJIDAD DEL ANÁLISIS ABORDADO

Si las normas son, en general, modelos de acción y nos ofrecen un esquema interpretativo o calificativo; desde la Sociología jurídica, opina Ferrari, son «un mensaje destinado a orientar acciones y expectativas, a través de la conjugación de un elemento llamado «frástico», que coincide con lo indicado (el evento, la acción, de lo que se trate), y otro llamado «neústico», lo que está enlazado con la indicación (la descripción, la orden, el permiso, la prohibición, la facultad), siendo palpable que los modelos normativos se diferencian conforme a su «institucionalización»¹. En esta esfera, es capital la «interrelación entre el Derecho positivo y la realidad social». E. Díaz estudia el tema y afirma que ha de abarcar, al menos, la constatación del «Derecho realmente vivido», en el que se distinguen el «Derecho vigente» y el «eficaz», incluyente del «Derecho efectivamente aplicado y ejecutado por los órganos jurídicos», y del «utilizado por la sociedad o por algún sector», considerándose las coincidencias y diferencias de esos arquetipos, y el grado de adecuación entre cada uno de ellos y el Derecho formalmente vigente.

Con respecto al «sustrato sociológico de un sistema jurídico», se abordan las fuerzas reales y los factores infra y supraestructurales del nacimiento, conservación, transformación, destrucción y aniquilación del Derecho, apareciendo los problemas de su génesis sociológica y de las corrientes determinantes, al igual que ocurre con las relaciones que están presentes en los cambios sociales y jurídicos. Las interrogantes que surgen son: ¿qué clase y grado de sincronización hay?, ¿cuándo va el Derecho por detrás o por delante de los intereses, valores o aspiraciones de una sociedad?, o ¿cuáles son los factores reales del retraso del Derecho en ciertas circunstancias? Finalmente, la «influencia sobre la realidad social» arranca de que desde la legalidad es posible producir e impedir, o por lo menos frenar, alteraciones, al hilo de cuya argu-

¹ FERRARI, V.: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. de A. Greppi. Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2000, p. 172.

mentación se desprende la relevancia del control ejercido por las normas positivas y la función de los juristas².

Pues bien, aplicando las reflexiones anteriores, apreciamos que el Derecho de familia muestra una complejidad que no poseen otras ramas jurídicas. Los cambios experimentados en los últimos treinta años tienen su raíz en las mutaciones de los valores imperantes, haciéndose plurales la creación y configuración de aquélla; lo que hace necesario especificar quién es el destinatario de los Ordenamientos mediante la fijación de parámetros que definan su significado, con el respeto debido a los principios de libertad de elección, igualdad y no-discriminación³.

En conjunto, el tipo tradicional contrasta con el vigente de menor extensión, cohesión y estabilidad; al tiempo que la familia se comprende como experiencia en términos esencialmente personales, sin olvidar la representación de la monoparentalidad y de otras variantes cuasifamiliares. En consecuencia, no existe un patrón. Como reiteran la doctrina y la jurisprudencia, existen otras formas, además de la matrimonial, que corresponden a una sociedad plural y que impiden interpretar el concepto restrictivamente. Para aproximarnos a una definición válida, tendremos en cuenta las funciones del grupo, desde las que se diseña la propia denominación y sus formulaciones culturales, suscribiendo que es «una realidad ético-social por la que la especie humana procrea, sustenta y educa a la prole», y que, sin ser el único, el tipo básico es el nuclear monogámico⁴, desglosado en: a) La convivencia residencial y comunitaria de, normalmente, dos generaciones (parental y filial); b) la estabilidad y la cohesión, dando lugar al compromiso de vivir permanentemente con otra persona en una unión física y moral; c) la estructura de parentesco que regula derechos y deberes entre adultos (pareja), jóvenes (hermanos) y ambas generaciones (padres e hijos); y d) el medio legitimador de la sexualidad, del intercambio de bienes económicos, de la intimidad, de la protección, de la educación y del desarrollo personal⁵.

² DÍAZ GARCÍA, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*. Taurus, Madrid, 1993, pp. 201 y ss.

³ KUIJSTEN, A.C.: «Changing Family Patterns in Europe: A Case of Divergence?», en *European Journal of Population*, 12, 2, Junio de 1996, pp. 115 y ss.; MACLEAN, E.: «Non-traditional Family. A Decade of Research», en *Journal of Marriage and the Family*, 42, 4, 1980, pp. 905 y ss.; VERDON, M.: *Rethinking Households: An Atomistic Perspective on European Living Arrangements*. Routledge, Londres, 1998. Para más información sobre el tema, ver GARRIDO GÓMEZ, M.I.: «El derecho de reagrupación familiar en el ámbito de la Unión Europea», en el vol. *La Constitución española en el Ordenamiento comunitario europeo* (III). Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, pp. 1109-1148; id.: *La política social de la familia en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2000.

⁴ CARBONNIER, J.: *Ensayos sobre las Leyes*, trad. de L. Díez-Picazo. Civitas, Madrid, 1998, pp. 141 y ss.; LEGAZ LACAMBRA, L.: *Filosofía del Derecho*. Bosch, Barcelona, 1979, p. 760.

⁵ PASTOR RAMOS, G.: *Sociología de la familia: enfoque institucional y grupal*. Sígueme, Salamanca, 1997, p. 85. Y CARBONNIER, J.: *Flexible Droit. Pour une Sociologie du Droit sans rigueur*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1998, pp. 223 y ss.; MENGONI, L.: «La famiglia in una società complessa», en *Iustitia*, I, 1990, pp. 1 y ss. Si bien, una vez enunciadas las citadas directrices, es conveniente matizar que hay una diferencia entre los grupos familiares, según la heterogeneidad de costumbres, valores y actitudes, mostrando muchas veces una combinación entre los modelos tradicionales y los actuales, y entre la Europa del Norte y la del Sur e Irlanda. Además, dentro de cada clase aparecen

II. PARADIGMAS DEL DERECHO DE FAMILIA EUROPEO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS NACIONALES

Asevera Todd que los sistemas familiares y agrarios componen «una geografía de Europa. Cada una de las regiones del Continente puede ser caracterizada por la combinación de un sistema familiar y de un sistema agrario. Hasta la industrialización, describen muchos destinos regionales. El movimiento de población, del campo hacia las ciudades, disminuye de manera masiva lo agrario como variable. Por el contrario, los valores familiares sobreviven largo tiempo al trasplante urbano ...». Para más adelante confirmar que la combinación de los valores organizativos entre padres e hijos (liberales o autoritarios), y hermanos (igualitarios o no igualitarios), conforman la catalogación de los sistemas⁶.

Así, la entidad independiente de Europa se da a conocer por factores histórico-culturales insertados en una diversidad antropológica, a la cual se unen deseos de implantar otras variantes familiares atinentes a la implosión de los flujos migratorios, que encierran valoraciones éticas distintas. En este campo, se debe activar la tolerancia con respecto a las minorías, reconociendo los particularismos para ser iguales en los derechos que la mayoría. Los mecanismos jurídicos y políticos de protección se deben a su derecho a la autonomía y a la libertad personal. No obstante, es necesario establecer límites basados en la dignidad como pilar del Ordenamiento jurídico, encadenándose justicia, sociedad y derechos humanos, y elaborándose un Derecho que permita a las familias realizarse íntegramente⁷.

Hoy día, la desinstitucionalización del matrimonio es paralela a su contractualización, privatización y desjuridización. La secularización separa lo religioso de lo temporal, lo que no es sinónimo de oposición. El matrimonio es «un acuerdo voluntario formal entre un hombre y una mujer, del que nacen efectos jurídicos», fundamental para las partes y secundario para los grupos de los que proviene; que regula creaciones sociales —patrimoniales— y aspectos personales de los cónyuges. Dicho acuerdo prevé los requisitos para su iniciación, ejercicio y término, así como la suspensión (separación conyugal) y disolución (divorcio) por algunos incumplimientos. La permisión del divorcio en los Derechos de los Estados traduce la importancia que tiene la afectividad y, en la práctica, convierte a la familia nuclear en otra monoparental o recompuesta⁸.

La institucionalización de las relaciones fácticas nació como un intento de desacralizar y desconfigurar al matrimonio legal, porque someter la voluntad de las partes

variaciones en las relaciones interpersonales, en la distribución y ejercicio de la autoridad y en las funciones de la sociedad global (SANJUÁN, M.: *Familia, potestades parentales y sistema jurídico*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 18. Y COMMAILLE, J. y SINGLY, F. de (eds.): *The European Family: The Family Question in the European Community*. Kluwer Academic, Dordrecht, 1997).

⁶ TODD, E.: *La invención de Europa*, trad. de J. Bignozzi. Tusquets, Barcelona, 1995, p. 35. Los tipos de sistemas familiares enumerados por Todd son: la familia «nuclear absoluta», «nuclear igualitaria», «matriz» y «comunitaria» (id., p. 37).

⁷ FERNÁNDEZ GARCÍA, E.: *Filosofía política y Derecho*. Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 73 y ss.

⁸ CARBONNIER, J.: *Flexible Droit ...*, op. cit., pp. 224 y ss.; MEULDERS-KLEIN, M.T. y THÉRY, I.: *Les récompositions familiales aujourd'hui*. Natham, París, 1993.

a unas normas previamente reglamentadas suponía atentar contra la libertad de las personas. Clásicamente, el argumento más extendido para justificar el no reconocimiento jurídico de las uniones extramatrimoniales ha sido el de la contradicción con la moral, el orden público y las buenas costumbres. Hoy los perjuicios de la inmoralidad se han desechado, pero la concepción tradicional del fundamento de la familia hace que legalmente goce en muchos Estados de un trato preferente a las uniones de hecho⁹.

De otra parte, es llamativo que las mujeres alcancen la igualdad con los hombres ante la ley, y compartan la autoridad en el grupo familiar y sobre los hijos. En esta línea, hay una democratización interna generada por el debilitamiento y la descentralización del poder masculino. Sin embargo, y aun así, el género femenino se sigue manteniendo, en gran medida, como el depositario de los sentimientos, mientras que el hombre encarna el ámbito externo de lo doméstico. A la mujer se la protege en sus derechos, mas, si la igualdad material se ha elevado, hasta el momento no se ha logrado absolutamente. El valor de los sexos posee una dimensión antropológica en la parentela y división sexual/ritual/familiar de los compañeros, habiendo sido el trabajo un dispositivo para instituir un estado de dependencia, consonante con la maternidad y la potencia física¹⁰.

La fecundación se produce en un contexto predominantemente matrimonial, lo que no obsta a que, cualquiera que sea su filiación, la protección de la infancia y de la juventud y el reconocimiento de sus derechos sea unánime. La regla es la igualdad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, teniendo los padres idénticos deberes y los hijos semejantes derechos. En este punto, gran trascendencia cobra la adopción como forma de tener hijos ante la ley para los que no tienen descendencia, o quieren aumentarla, y para los niños abandonados. El camino seguido en las legislaciones es el de la equiparación de las familias natural y adoptiva, observado que los menores de edad han de ser tratados como sujetos activos, participativos y creativos, teniendo en cuenta que todas las decisiones van dirigidas al pleno desarrollo de su personalidad¹¹.

⁹ Las parejas de hecho heterosexuales son conceptuadas como «la unión duradera, exclusiva y estable de dos personas de sexo diferente y capacidad suficiente, que con ausencia de toda formalidad y desarrollando un modelo de vida en comunidad como cónyuges, cumplen espontánea y voluntariamente los deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos» (ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*. Civitas, Madrid, 1991, pp. 51 y ss., y 76). BRADLEY, D.: *Family Law and Political Culture*. Sweet and Maxwell, Londres, 1996; VILLAGRASA ALCAIDE, C. (coord.): *El Derecho europeo ante la pareja de hecho: la experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno*. Seminario organizado por la Fundación Internacional Olof Palme, Cedecs, Barcelona, 1996. Cfr. también la conocida Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de Junio de 1979, caso Marcks/Bélgica, Serie A, n. 31, en la que hay ya una referencia a la equiparación de efectos jurídicos entre las familias «legítima y natural» en lo relativo al artículo 8 del Convenio de Roma de 1950.

¹⁰ BALLESTEROS, J.: *Postmodernidad: decadencia o resistencia*. Tecnos, Madrid, 2000, pp. 132 y ss.; DORNBUSCH, S.M. y STROBER, M.H. (eds.): *Feminism, Children and New Families*. Guilford Press, Londres, 1988.

¹¹ CALVO GARCÍA, M.: «La protección del menor y sus derechos», en *Derechos y Libertades*, 2, 1994, pp. 177 y ss.; RUBELLIN-DEVICHI, J.: «L'enfant est-il sujet de Droit?», en *Souvegarde Enfance*, 4, Septiembre-Octubre de 1989, pp. 381 y ss.

Enunciados los contenidos más innovadores de los Derechos de familia europeos, es de mencionar el hecho de que la sociedad se organiza por un equilibrio de poderes públicos y privados, siendo los dos indispensables para colmar adecuadamente los intereses y derechos de la persona y de los grupos en los que se integra¹². Con palabras de Rawls, puesto que el contenido de la razón pública viene acotado por todas las concepciones políticas razonables que satisfacen el criterio de reciprocidad, las preguntas sobre la familia señalarán el espacio del debate de la razón pública como un todo. En suma, si es parte de la estructura de la sociedad, al ser una de sus principales funciones la producción y reproducción ordenada de ésta, hay que discernir entre los individuos como ciudadanos y miembros de una familia. En el primer supuesto, «tenemos razones para imponer a las asociaciones las restricciones específicas por los principios políticos de la justicia»; y, en el segundo, «tenemos razones para limitar tales restricciones de suerte que toleren el libre florecimiento de la vida interna más adecuada para la asociación en cuestión»¹³.

En el nivel jurídico, las normas del Derecho comunitario europeo no aportan regulaciones completas sobre la familia, sino normas aisladas, por lo que analizaremos los Derechos nacionales. Las Constituciones introducen el reconocimiento de una realidad familiar y el mandato de su protección y asistencia dirigido a los poderes públicos, como propio de un Estado «social» que traslada el sistema político a la aplicación del Derecho¹⁴. A su vez, sobresalen la normatividad «referencial», del Derecho civil, que ejerce tareas de conservación y adaptación; y la «gestionaria», que dirige la lucha contra la precariedad y exclusión derivadas de las transformaciones de comportamientos familiares. Alrededor de este núcleo hay una periferia condicionante: el aludido Derecho constitucional, el penal, el patrimonial, el procesal, el internacional privado, el fiscal y el social. La efectividad internacional depende de las Leyes fundamentales y de la práctica judicial de cada Estado, simultáneamente que los instrumentos internacionales ayudan a superar las dificultades del funcionamiento de las garantías internas¹⁵.

Asimismo, hay que resaltar que el vínculo subjetividad humana-«familiaridad» no puede ser desconocido más que negando la función primera del Derecho, su condición

¹² PÉREZ VALLEJO, A.M.: *El juego de la autonomía de la voluntad en las relaciones personales de los cónyuges*. Ilustre Colegio Notarial de Granada, Granada, 2000, p. 39. Y POCAR, V. y RONFANI, P. (dirs.): *Forme delle famiglie, forme del Diritto. Mutamenti della famiglia e delle istituzioni nell'Europa occidentale*. F. Angeli, Milán, 1995.

¹³ RAWLS, J.: *El Derecho de gentes y «Una revisión de la idea de razón pública»*, trad. de H. Valencia Villa. Paidós, Barcelona, 2001, pp. 181 y ss. Y, desde otra perspectiva, ver EEKELAAR, J.: *Family Law and Social Control*, Clarendon Press, Oxford, 1987; EEKELAAR, J. y MACLEAN, M.: *A Reader on Family Law*. Oxford University Press, Nueva York, 1994.

¹⁴ BAINHAM, A. y PEARL, D.S.: *Frontiers of Family Law*. University of East Anglia, Chancery Law Publishing, Londres, 1993.

¹⁵ Estas normas tienen una misma fuente porque durante mucho tiempo los Estados europeos se rigieron por un Derecho común, el romano-canónico, el cual estuvo vigente en algunas partes desde finales de la Edad Media hasta la Revolución francesa, debido al poder de la Iglesia latina y al fenómeno de la Recepción. Ver HANTRAIS, L.: «Les macro-régulations de la famille: une approche comparative», en *Actes du Séminaire du Politique et du Social dans l'Avenir de la Famille, Haut Conseil de la Population et de la Famille*. La Documentation Française, París, 1992, pp. 27 y ss. Y CRETNEY, S.M. y MASSON, J.M.: *Principles of Family Law*. Sweet and Maxwell, Londres, 1997; DEWAR, J.: *Law and the Family*. Butterworths, Londres, 1992.

de protector y promotor de la identidad de la persona. El Derecho encauza la libertad social y asegura los resultados buscados por los sujetos atribuyendo responsabilidades. Si los hogares se organizan según los principios sociales, políticos, morales y religiosos de los miembros; a la familia se la debe un espacio de libertad, que desarrolle la personalidad y los derechos que le son inherentes, y un espacio de intimidad, que limite la actuación pública y la de los particulares. El sentimiento de lo íntimo se transforma en un valor social, convirtiéndose la intimidad familiar en una barrera¹⁶.

En la autonomía de la familia convergen las autonomías privadas, sobre una línea concordada en un proceso de contractualización de derechos y deberes. El Derecho oficial es subsidiario de las normas internas creadas por el grupo en caso de peligro o de insuficiencia, para asegurar los objetivos familiares con normas indispensables. Realmente, confecciona un sector de orden público en el Derecho privado, que no es lícito traspasar por el interés social consistente en que la familia desempeñe sus funciones. Tales normas son inderogables, ya que los individuos pueden o no hacer nacer la relación jurídica, lo que no les está permitido es sustraerse a la imperatividad impuesta, salvo en casos excepcionales y con una extensión muy reducida¹⁷. En esta dirección, un repaso del Derecho de familia nos indica desde una concepción privatista en Roma o en la época de la Reforma protestante, a otra publicista. Contemporáneamente, ha vuelto a gozar de un tinte privatista desde una perspectiva dispar de la que se daba en el siglo XVIII, lo privado como origen de lo público, apareciendo la liberación del individuo y la regulación del Estado de bienestar. Las modificaciones se perfilan porque hay una reducción del círculo familiar, y una progresiva asunción por las organizaciones sociales de finalidades tradicionales¹⁸.

Las normas jurídicas habrán de estimarse como incentivos que sean decisivos en las acciones venideras, pero es la ley la que explicita la extensión y efectos de la relación familiar¹⁹. Los acuerdos emanados de la autonomía de la voluntad se han de ajustar a las cortapisas del Ordenamiento, puesto que los poderes son instrumentales. La dificultad se debe a que tienen un contenido ético de mucho peso que se apoya en una religión, ideología, tradición o valores, y temas como el matrimonio, el divorcio o la patria potestad resultan problemáticos a la hora de llegar a un consenso²⁰. Además, la igualdad jurídica proscribiera cualquier discriminación y procura una seguridad

¹⁶ BÉJAR, H.: *El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad*. Alianza, Madrid, 1995; GLENDON, M.A.: *The Transformation of Family Law. State, Law, and Family in the United States and Western Europe*. University of Chicago Press, Chicago-Londres, 1996.

¹⁷ FORTINO, M.: *Diritto di famiglia: i valori, i principi, le regole*. Giuffrè, Milán, 1997; HAYES, M y WILLIAMS, C.: *Family Law: Principles, Policy and Practice*. Butterworths, Londres, 1999; MILLARD, E.: *Famille et Droit public. Recherches sur la construction d'un objet juridique*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1995.

¹⁸ CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español común y foral*, t. 5, v. I (*Relaciones conyugales*). Reus, Madrid, 1994, pp. 56 y ss.; COING, H.: *Derecho privado europeo*, vol. 1, trad. de A. Pérez Martín. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, pp. 31 y ss. Y QUADRI, E.: *Famiglia e ordinamento civile*. Giappichelli, Turín, 1998.

¹⁹ COMMAILLE, J.: «Le regolazioni delle famiglie francese. Definizioni complesse dei rapporti pubblico-privato», en POCAR, V. y RONFANI, P. (dirs.): *Forme delle famiglie ...*, op. cit., pp. 69 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho*. Civitas, Madrid, 1984, pp. 25 y ss., y 94.

²⁰ DORIA, G.: *Autonomia privata e «causa» familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*. Giuffrè, Milán, 1996.

mínima de las condiciones materiales. Sus reglas son generales y se concretan en la no-exclusión de nadie y en la participación de los bienes comunes, pero tal igualdad no es suficiente, ha de ser real y efectiva. En el citado ámbito, se concibe el Derecho al servicio de funciones sociales y la seguridad como una expresión del interés familiar, por lo cual el individuo ha de ser tratado en aras del logro de una convivencia satisfactoria con los otros miembros del grupo²¹.

Como colofón, creemos, con Arnaud, que los Derechos de los Estados europeos, y la creación de un cuerpo normativo de la Unión en el área investigada, han de reunir una serie de elementos:

- El contenido (medidas o disposiciones encaminadas a obtener un resultado).
- El valor normativo.
- Un cierto grado de coerción, materializado en reglas prescriptivas o persuasivas, que dejan la puerta abierta al empleo de la fuerza legítima para su aseguramiento.
- Los destinatarios obligados.
- Unos objetivos, desdoblados en:

a) Evitar:

- Reducir la variedad con el objeto de simplificar.
- Eliminar la incerteza y la aleatoriedad.
- Ignorar las contradicciones.
- Cortar los bucles de retroacción.
- Dirigir los esfuerzos a la exhaustividad.

b) Ocuparse de:

- Preferir un esquema revelador a una explicación.
- Pasar de una aproximación sincrónica a una diacrónica.
- Pensar alternativamente en la «función» después de la «estructura».
- Poner en evidencia las articulaciones del sistema.
- Poner en evidencia el sistema de regulación.

c) Velar por:

- Fijar los objetivos antes de establecer una programación.
- Reconocer autonomía en cada nivel.
- Tener en cuenta los tiempos de respuesta.
- Utilizar preferentemente información.
- Guardar los márgenes de adaptación.

²¹ BOBBIO, N.: *Igualdad y libertad*, trad. de P. Aragón Rincón. Paidós, Barcelona, 2000, pp. 70 y ss.

Pasando de una modelización analítica a otra sistémica:

<i>Modelización analítica</i>	<i>Modelización sistémica</i>
Objeto	Proyecto o proceso
Elemento	Unidad activa
Conjunto	Sistema
Análisis	Concepción
Disjunción (o recorte).....	Conjunción (o articulación)
Estructura	Organización
Optimización.....	Adecuación
Control	Inteligencia
Eficacia	Efectividad
Aplicación	Proyección
Evidencia	Pertinencia
Explicación causal	Comprensión teleológica ²² .

III. LA RELACIÓN JURÍDICO-FAMILIAR

La normatividad de la relación jurídico-familiar centra la conexión entre las personas que la componen y los papeles que adquieren, a la par que tiene un contenido de justicia situado en la idea de solidaridad de los sujetos²³. Aquí el altruismo como presupuesto debe ser mutuo, aunque depende de la personalidad y de los valores en juego, soliendo comportarse la mujer y la madre más altruistamente que el hombre y los hijos. Por su parte, la solidaridad lleva implícito asumir la conciencia de la propia dignidad y la de los demás, debiendo estar orientada por las responsabilidades distintivas del grupo. Responsabilidades que van directamente de un miembro a otro y provienen de otra más general, dada la preocupación que se tiene por que las prácticas llevadas a cabo supongan un interés igual para todos²⁴. Actualmente, los derechos familiares revisten una doble categoría: constituyen una voluntad ajena al interés del titular, o se dirigen al cumplimiento de un deber²⁵.

El Derecho de familia fusiona derechos y deberes. En la dimensión de la eficacia, los derechos-deberes son contenedores de un elemento irreductible y de un

²² Citado por Arnaud, en ARNAUD, A-J. y FARIÑAS DULCE, M.J.: *Sistemas jurídicos: Elementos para un análisis sociológico*, trad. de la segunda parte de R. Escudero Alday. Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 198, 242, 267 y 268; y ARNAUD, A-J.: *Pour une pensée juridique européenne*. Presses Universitaires de France, París, 1991; MACLEAN, M. (ed.): *Making Law for Families*. Hart Publishing, Oxford, 2000.

²³ ARISTÓTELES: *Metafísica* III, 1005 b 15 y ss.; CASSIRER, E.: *An Essay on Man. An Introduction to a Philosophy of Human Culture*. Yale University Press, New Haven, 1944, p. VIII; WHITEHEAD, A.N.: *Nature and Life*. Greenwood Press, Nueva York, 1977.

²⁴ LABRUSSE-RIOU, C.: «Sécurité d'existence et solidarité familiale en Droit Privé», en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3, Julio-Septiembre, 1986, p. 831.

²⁵ CICU, A.: *El Derecho de familia*, trad. de S. Sentís Melendo. Ediar, Buenos Aires, 1947, p. 109. Y BERNHEIM, B.B. y STARCK, O.: «Altruism within the Family Reconsidered: Do Nice Guys Finish Last?», en *American Economic Review*, 78, 1988, pp. 1034 y ss.; CABRILLO RODRÍGUEZ, F.: *Matrimonio, Familia y Economía*. Minerva, Madrid, 1996, pp. 35 y ss.

objetivo socio-jurídico que el Derecho debe ordenar. Las cargas, que no son deuda alimenticia, vienen determinadas por el *status* de cada familia y se remiten a la situación de unidad. Impera una solidaridad interindividual e intergeneracional que distribuye los bienes e ingresos con arreglo a las necesidades vitales, superando estos mínimos²⁶. La mutualidad equilibra la libertad y la igualdad, porque la persona a través de la estructura familiar da y recibe. El proceso para precisar derechos interviene en: la colisión interna, la integración grupal y su entorno, la definición de los objetivos prioritarios y las modalidades de regulación. La acción de los sujetos hace que se cree una relación social exteriorizada en un régimen de cooperación no abusivo, encaminándose las facultades a un deber que redunde en el interés familiar²⁷.

Todos los derechos proyectados sobre el menor están funcionalizados y no son absolutos, lo cual explica que les sea aplicable el concepto publicista de «exceso de poder»²⁸. Igualmente, los hijos han de obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, respetarlos cuando no se excedan de sus facultades, y contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia durante el tiempo que vivan con ella²⁹. Cuando los padres se separan o divorcian, es el Juez el que resolverá en último lugar quién ha de ejercer la patria potestad, estudiadas las preferencias del menor. En estos casos, las relaciones de cada progenitor con los hijos comunes siguen siendo familiares³⁰. En lo que respecta a la prestación de alimentos, la doctrina sopesa que es recíproca, no compensable, no renunciable, ni transmisible, ni susceptible de transacción o compromiso, es imprescriptible, no solidaria y gratuita³¹.

En conjunto, al dirigirse las voluntades a un fin, en cada miembro de la unidad familiar no hay antítesis. El «interés de la familia» supone la articulación de intereses

²⁶ SCHULTEIS, F.: «La solidarité familiale dans le contexte démographique, économique et socio-culturel européen», en Confédération Européenne des Familles (ed): *Familles-Société-Solidarité, Actes de la 3ème Conférence européenne des familles*, Bruselas, 1993, pp. 33 y ss.

²⁷ De esta forma, la patria potestad es una función ejercitable en beneficio de los menores que contrae deberes para los padres, con miras al beneficio del hijo y al desarrollo de su personalidad, lo que no impide que la madre aglutine la mayoría de las acciones relativas a la crianza y a la educación cuando se produce la monoparentalidad, convirtiendo al padre en un mero proveedor y visitador del hijo. Esto ocurre también en los casos en los que la patria potestad es compartida y hay una corresponsabilidad. Ver KELLERHALS, J.: «Les types d'interaction dans la famille», en *L'Année Sociologique*, 37, 1987, p. 156. Cfr. EEKELAAR, J. y MACLEAN, M.: *The Parental Obligation. A Study of Parenthood across Households*. Hart Publishing, Oxford, 1997; UTTING, D.: *Family and Parenthood: Supporting Families, Preventing Breakdown*. J. Rowntree Foundation, York, 1995.

²⁸ FERRI, L.: *La autonomía privada*, trad. de L. Sancho Mendizábal. Comares, Granada, 2001, p. 319. Ver sobre el tema, JAMIESON, G.: *Parental Responsibilities and Rights*. W. Green-Sweet and Maxwell, Edimburgo, 1995.

²⁹ HOGGET, B.M.: *Parents and Children: The Law of Parental Responsibility*. Sweet and Maxwell, Londres, 1993; FINCH, J.: *Family Obligations and Social Change*. Polity Press-B. Blackwell, Cambridge, 1994.

³⁰ AMATO, P.R.: «Children's Adjustment to Divorce: Theories, Hypotheses, and Empirical Support», en *Journal of Marriage and the Family*, 55, 1993, pp. 23 y ss.

³¹ ARGIROFFI, C.: *Gli alimenti: i profili oggettivi del rapporto*. Giappichelli, Turín, 1993.

particulares de cada uno de los roles asumidos por las personas del grupo. De ahí el carácter que la hace sujeto de relaciones jurídicas. Hay un vínculo que se exterioriza en un poder organizado para ejecutar un fin. No se trata de un interés diferente del social, forma parte de él y su especialización radica en la materia³².

³² DORAL GARCÍA DE PAZOS, J.: «El interés familiar», en *Documentación Jurídica*, 1, 1982, pp. 5 y ss.; GARCÍA GARCÍA, M.A.: «El llamado interés supraindividual o familiar», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LXXXV, 5, Noviembre de 1982, pp. 400 y 401.